

### 問題 1

【正解】 2

【解説】 法人に関する基礎的問題であり、権利能力のない社団の財産たる不動産の公示方法についての理解を確認する趣旨である。

最判昭和 47・6・2 民集 26 卷 5 号 957 頁。権利能力のない社団の構成員全員の総有に属する社団の財産たる不動産については、社団の代表者が、社団の構成員全員の受託者たる地位において、個人の名義で所有権の登記をすることができるにすぎないとする。

### 問題 2

【正解】 1

【解説】 法律行為および債権者代位権に関する基礎的問題であり、錯誤無効の主張をすることができる者の範囲・債権者代位権による錯誤無効の主張等についての理解を確認する趣旨である。

最判昭和 45・3・26 民集 24 卷 3 号 151 頁参照。なお、現行法では法律行為の要素に錯誤がある場合の効果は無効だが、改正民法 95 条は、これを無効でなく取消しとしている。

### 問題 3

【正解】 2

【解説】 取消しの効果に関する基礎的問題であり、取消しと登記について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

民法 96 条 3 項（改正民法 96 条 3 項も参照）の第三者には、詐欺による売買契約の取消し後に買主 B から土地を取得した者は含まれないから、その善意・悪意にかかわらず C には取消しの効果は及ぶが、A がその所有権の復帰を C に対抗するためには、A は登記を具備することを要する（大判昭和 17・9・30 民集 21 卷 911 頁）。

### 問題 4

【正解】 1

【解説】 代理に関する基礎的問題であり、代理権授与表示による表見代理についての理解を確認する趣旨である。

民法 109 条（改正民法 109 条 1 項。なお、商法 14 条、会社法 9 条）。最判昭和 35・10・21 民集 14 卷 12 号 2661 頁を参照。

### 問題 5

【正解】 1

【解説】 代理および相続に関する基礎的問題であり，無権代理と相続について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

判例は，無権代理人 A が本人 B を単独で相続した場合において，本人が自ら法律行為をしたのと同様の効果が生じるという（最判昭和 40・6・18 民集 19 卷 4 号 986 頁）。信義則を根拠にして考えた場合でも，無権代理人 A が，B から相続した本人の立場において追認を拒絶することは信義則に反すると考えられているので，同じ結論となる。

### 問題 6

【正解】 1

【解説】 条件に関する基礎的問題であり，民法 130 条の解釈適用についての基礎的理解を確認する趣旨である。

民法 130 条の類推適用により，最判平成 6・5・31 民集 48 卷 4 号 1029 頁がこれを認める（改正民法 130 条 2 項参照）。

### 問題 7

【正解】 2

【解説】 物権変動に関する基礎的問題であり，民法 177 条の「第三者」について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

民法 177 条の「第三者」とは，登記の欠缺を主張するにつき正当の利益を有する者であり（大連判明治 41・12・15 民録 14 輯 1276 頁），不法占拠者はこれに当たらない（最判昭和 25・12・19 民集 4 卷 12 号 660 頁）。したがって，B は，登記なくして，甲建物の所有権の取得を C に対抗することができる。

### 問題 8

【正解】 1

【解説】 共有に関する基礎的問題であり，持分放棄について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

民法 255 条参照。

### 問題 9

【正解】 1

【解説】 占有権に関する基礎的問題であり，占有回収の訴えについて具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

占有者であれば，適法な権原の有無にかかわらず，占有回収の訴えを提起することができる（民法 197 条・200 条 1 項・202 条 2 項）。

### 問題 10

【正解】1

【解説】 抵当権に関する基礎的問題であり、抵当権の効力の及ぶ範囲について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

建物に設定された抵当権の効力は、その敷地の賃借権に及ぶ（最判昭和40・5・4民集19巻4号811頁）。

### 問題 11

【正解】1

【解説】 抵当権に関する基礎的問題であり、法定地上権について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

抵当権設定時に土地と建物が同一人に帰属していた場合、その後に土地所有者が別人となっても、法定地上権は成立する（民法388条）。

### 問題 12

【正解】1

【解説】 抵当権に関する基礎的問題であり、根抵当権の性質についての理解を確認する趣旨である。

### 問題 13

【正解】2

【解説】 債権の効力に関する基礎的問題であり、債務不履行による損害賠償において賠償されるべき損害についての理解を確認する趣旨である。

債務不履行による損害賠償において精神的損害の賠償がされるかどうかについては、不法行為とは異なり（民法710条参照）、明文規定がないが、たとえば、婚姻予約の不履行により精神的苦痛を被った場合（最判昭和38・12・20民集17巻12号1708頁）など、その賠償が認められる場合がある。

### 問題 14

【正解】2

【解説】 債権譲渡に関する基礎的問題であり、債権譲渡の対抗要件についての理解を確認する趣旨である。

債権譲渡の対抗要件としての承諾（民法467条）は、債務者が債権譲渡の事実を了知していることの対外的表明であり、その相手方は譲渡人でも譲受人でもよい。

### 問題 15

【正解】 1

【解説】 弁済に関する基礎的問題であり、弁済の提供について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

債務者は弁済の提供の時から、一切の債務不履行責任を免れる（民法 492 条）。改正法においても同様である（改正民法 492 条）。

### 問題 16

【正解】 2

【解説】 契約の解除に関する基礎的問題であり、解除による原状回復の範囲について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

最判昭和 34・9・22 民集 13 卷 11 号 1451 頁。改正民法 545 条 3 項。

### 問題 17

【正解】 2

【解説】 売買に関する基礎的問題であり、手付についての理解を確認する趣旨である。

履行に着手した当事者自らが手付損（または倍返し）解除することはできる（最判昭和 40・11・24 民集 19 卷 8 号 2019 頁）。改正民法 557 条 1 項ただし書はこの判例の解釈を明文化した。

### 問題 18

【正解】 2

【解説】 委任に関する基礎的問題であり、受任者の注意義務についての理解を確認する趣旨である。

民法 644 条参照。有償委任・無償委任にかかわらず、受任者は善管注意義務を負う。

### 問題 19

【正解】 1

【解説】 組合に関する基礎的問題であり、組合員と組合との法律関係について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

民法 677 条（改正民法 677 条も参照）。

### 問題 20

【正解】 1

【解説】 不当利得に関する基礎的問題であり、不法原因給付について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

最判昭和 45・10・21 民集 24 卷 11 号 1560 頁。

### 問題 21

【正解】 2

【解説】 不法行為に関する基礎的問題であり，監督義務者責任について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

最判平成 28・3・1 民集 70 卷 3 号 681 頁によれば，夫婦間の権利義務に関する規定は，民法 714 条 1 項にいう「責任無能力者を監督する法定の義務」の根拠とならない。

### 問題 22

【正解】 2

【解説】 不法行為に関する基礎的問題であり，製造物責任についての理解を確認する趣旨である。

いわゆる開発危険の抗弁について問うている。製造物責任法 4 条 1 号。

### 問題 23

【正解】 2

【解説】 婚姻に関する基礎的問題であり，婚姻の追認についての理解を確認する趣旨である。

最判昭和 47・7・25 民集 26 卷 6 号 1263 頁によれば，届出当時に夫婦としての実質的生活関係が存在すれば，届出時に遡って効力を生ずる。

### 問題 24

【正解】 1

【解説】 婚姻に関する基礎的問題であり，婚姻障害についての理解を確認する趣旨である。

設問の事例は，近親婚禁止（民法 735 条後段参照）に該当する。

### 問題 25

【正解】 1

【解説】 後見に関する基礎的問題であり，後見人の権限についての理解を確認する趣旨である。

民法 860 条の 3 第 1 項（民法 860 条の 2 第 1 項の定める場合だけでなく，それ以外の方法で郵便物などを受けとった場合も，開披の権限がある）。

### 問題 26

【正解】 2

【解説】 親権に関する基礎的問題であり，監護権についての理解を確認する趣旨である。

監護権のみを制限する制度はない（民法 834 条～835 条参照）。監護すべき者の変更（民法 766 条）で対応することになる。

**問題 27**

【正解】2

【解説】親子に関する基礎的問題であり、養子縁組の要件についての理解を確認する趣旨である。

最判平成 29・1・31 民集 71 卷 1 号 48 頁は、「専ら相続税の節税のために養子縁組をする場合であっても、直ちに当該養子縁組について民法 802 条 1 号にいう「当事者間に縁組をする意思がないとき」に当たるとすることはできない。」とした。

**問題 28**

【正解】2

【解説】相続人に関する基礎的問題であり、法定相続人になる者についての理解を確認する趣旨である。

民法 889 条 1 項 1 号ただし書参照。A の法定相続人は父 B のみである。

**問題 29**

【正解】1

【解説】遺言に関する基礎的問題であり、遺言能力についての理解を確認する趣旨である。

民法 961 条・962 条。法定代理人の同意は不要である。

**問題 30**

【正解】1

【解説】遺留分に関する基礎的問題であり、遺留分の放棄についての理解を確認する趣旨である。

民法 1043 条によって遺留分を放棄した相続人は、相続を放棄したわけではないので、遺産を相続することはできる。

**問題 31**

【正解】4

【解説】意思表示に関するやや発展的問題であり，要素の錯誤について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

ア．正しい。最判昭和 33・6・14 民集 12 卷 9 号 1492 頁。

イ．正しい。最判平成 14・7・11 集民 206 号 707 頁。

ウ．誤り。最判昭和 47・5・19 民集 26 卷 4 号 723 頁。A の B に対する支払の動機のごときは，C に表示されたかどうかにかかわらず，AC 間の支払委任契約の要素となるものではないと判示する。

エ．誤り。最判平成 1・9・14 集民 157 号 555 頁。A は，他に特段の事情がない限り，自己に課税されないことを当然の前提とし，かつ，その旨を黙示的には表示していたものとして，錯誤無効を認める。

オ．正しい。最判平成 28・1・12 民集 70 卷 1 号 1 頁。

**問題 32**

【正解】2

【解説】時効に関する基礎的問題であり，時効援用権者について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

ア．正しい。大判昭和 8・10・13 民集 12 卷 2520 頁。

イ．誤り。最判昭和 48・12・14 民集 27 卷 11 号 1586 頁。

ウ．誤り。最判平成 10・6・22 民集 52 卷 4 号 1195 頁。

エ．誤り。最判平成 11・10・21 民集 53 卷 7 号 1190 頁。

オ．正しい。最判昭和 44・7・15 民集 23 卷 8 号 1520 頁。

## 問題 33

## 【正解】3

【解説】地上権に関するやや発展的問題であり、地上権について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

ア. 誤り。無償の地上権を設定することも許される（民法 265 条・266 条参照）

イ. 正しい。最判昭和 45・5・28 集民 99 号 233 頁は、「地上権の時効取得が成立するためには、土地の継続的な使用という外形的事実が存在するほかに、その使用が地上権行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されていることを要し、そして、右成立要件が存在することの立証責任は地上権の時効取得の成立を主張する者の側にあると解するのが相当である」とする。

ウ. 正しい。建物の所有を目的とする地上権は「借地権」（借地借家法 2 条 1 号）に当たる。そして、借地権は、それ自体の登記がなくても、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、これをもって第三者に対抗することができる（借地借家法 10 条 1 項）。

エ. 誤り。地上権が物権としての性質を有することから、地上権者は、土地所有者の承諾を得ることなく、自己の地上権を譲渡することができる。賃借権における民法 612 条のようなルールは、地上権には存在しない。

オ. 誤り。民法 369 条 2 項。

## 問題 34

## 【正解】4

【解説】物権変動に関するやや発展的問題であり、盗品または遺失物の回復について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

設問は、最判平成 12・6・27 民集 54 卷 5 号 1737 頁の一部である。

1. 誤り。本判決は、占有者が代価の弁償の提供があるまで盗品等の使用収益を行う権限を有する根拠として、被害者等が代価弁償をして盗品等を回復する場合と盗品等の回復をあきらめる場合とのバランス論（いずれの場合も占有者が使用利益を返還しないで済むようにすること）、および、弁償される代価に利息が含まれないこと、を挙げている。所有権の帰属は根拠とされていない。
2. 誤り。本判決は、被害者等が、代価を弁償して盗品等を回復するか、盗品等の回復をあきらめるかを選択することができることを当然の前提としている。
3. 誤り。本判決は、占有者は、盗品等の引渡しを拒むことができる場合に、弁償の提供があるまで盗品等の使用収益権限を有するとしたが、処分権については判示していない。
4. 正しい。本判決によれば、占有者は、被害者等が盗品等の回復をあきらめた場合には、盗品等の所有者として占有取得後の使用利益を享受することができる。
5. 誤り。本判決によれば、占有者は、代価の弁償の提供があるまで盗品等の使用収益を行う権限を有するから、盗品等の占有取得後、代価弁償提供時までの使用利益を返還する必要はない。



**問題 35**

【正解】 1

【解説】 担保物権に関する基礎的問題であり，担保物権の効力についての横断的理解を確認する趣旨である。

**問題 36**

【正解】 5

【解説】 譲渡担保に関するやや発展的な問題であり，譲渡担保について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

1. 正しい。動産譲渡担保権の対抗要件は引渡しである（民法 178 条）。
2. 正しい。譲渡担保権者は，目的物が滅失した場合，目的物の損害保険金請求権に対して物上代位権を行使することができる（最決平成 22・12・2 民集 64 卷 8 号 1990 頁（集合流動動産譲渡担保権に関する事案））。
3. 正しい。判例によれば，占有改定による即時取得は認められない（最判昭和 35・2・11 民集 14 卷 2 号 168 頁）。
4. 正しい。譲渡担保実行前に譲渡担保設定者が受戻権を放棄しても，それにより譲渡担保設定者が清算金支払請求権を取得することはない。これを認めてしまうと，本来譲渡担保権者が有している譲渡担保権の実行時期を自ら決定する自由を制約する可能性があるからである（最判平成 8・11・22 民集 50 卷 10 号 2702 頁）。
5. 誤り。弁済期経過後に譲渡担保権者が目的物を第三者に譲渡した場合，第三者は目的物の所有権を確定的に取得し，債務者は，清算金があるときであっても，残債務を弁済して目的物を受け戻すことはできなくなる（最判平成 6・2・22 民集 48 卷 2 号 414 頁）。

## 問題 37

【正解】5

【解説】多数当事者の債権債務に関するやや発展的な問題であり、保証について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

ア. 誤り。保証契約は、書面でしなければその効力を生じない要式契約であるが（民法 446 条 2 項）、公正証書で締結することまでは要求されていない。改正法においては、事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約・根保証契約については、公正証書で保証意思を表明する義務が課されるが（改正民法 465 条の 6 以下）、保証契約そのものを公正証書で締結することは要求されていない。

イ. 誤り。主たる債務の目的または態様が保証契約の締結後に加重されたときであっても、保証人の負担は加重されない。契約の効力は第三者に及ばないという契約の一般原則の帰結である。このことは、改正法において明文化された（改正民法 448 条 2 項）。

ウ. 正しい。民法 447 条 2 項。保証債務は主たる債務と別個の債務であることから、保証債務についてのみ損害賠償の額を定めることができる。

エ. 正しい。主たる債務者の意思に反する無委託保証人が弁済した場合であっても、事務管理として求償権が発生するが、求償できる範囲は、委託による保証人や主たる債務者の意思に反しない無委託保証人の場合と比べて制限されている（民法 462 条 2 項）。

オ. 誤り。保証人が複数いる場合には、分別の利益がある（民法 456・427 条）。これに対し、連帯保証人が数人いる場合は、明文の規定はないが、分別の利益はないと解されている。各連帯保証人は全部を弁済する義務を負う。

## 問題 38

【正解】3

【解説】債権の消滅に関する基礎的問題であり、種々の債権消滅原因について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

- ア. 誤り。免除は債権者の一方的意思表示によって効果を生じる（民法 519 条）。改正法においても同様である。
- イ. 正しい。民法 505 条 1 項本文は双方の債務が弁済期にあることを相殺の要件とするが、相殺しようとする者の債務（受働債権）が弁済期未到来である場合には、相殺することに支障はない（期限の利益を放棄することができるから。民法 136 条 2 項）。
- ウ. 誤り。債務内容の重要な部分を変更する契約を更改契約といい（民法 513 条 1 項）、新債務の成立によって、旧債務が消滅する。改正法においても内容に変更はない。
- エ. 誤り。債務者が、債権者の承諾を得てその負担する給付に代えて他の給付をした場合には、弁済と同一の効力を有するのであり（民法 482 条）、その価値が債務額を下回る場合であっても、全額について債権の消滅効が認められる。改正法においても内容に変更はない。
- オ. 正しい。債権者が弁済の受領を拒絶したときは、債務者は、弁済の目的物を供託し、その債務を免れることができる（民法 494 条）。改正法においても内容に変更はない。

## 問題 39

【正解】2

【解説】売買に関するやや発展的問題であり、売買の諸問題について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

1. 正しい。最判昭和 30・10・18 民集 9 卷 11 号 1642 頁によれば、種類物の取立債務において債務者たる売主が口頭の提供をただけでは、目的物の特定は生じないとされる。
2. 誤り。売買契約が制限行為能力を理由として取り消されたときに、売主・買主双方の原状回復義務は、同時履行の関係にあると解されている（最判昭和 28・6・16 民集 7 卷 6 号 629 頁）。
3. 正しい。民法 556 条および大判大正 8・6・10 民録 25 輯 1007 頁参照。
4. 正しい。改正前から、売主は、売買目的物の権利移転の対抗要件を買主に備えさせる義務を負うとされていたところ、この旨が改正民法 560 条に明文化された。
5. 正しい。他人物の売買契約は有効であり、A は甲の所有権を B から取得して C に移転する義務を負う（民法 561 条）。最判昭和 25・10・26 民集 4 卷 10 号 497 頁参照。

## 問題 40

## 【正解】4

【解説】不法行為に関する基礎的問題であり、不法行為の諸問題について具体的事例に即して理解されていることを確認する趣旨である。

1. 誤り。Aの過失行為が原因でBに損害が生じ、BにもAの不法行為について過失がある場合であっても、BはAに対して損害賠償を請求でき、Bの過失は、損害賠償額の減額事由として考慮される（民法722条2項）ことになる。
2. 誤り。不法行為に基づく損害賠償の対象となるのは、現に生じた損害の相当額にとどまり、実損害の額を超えた額を賠償として請求することはできない（日本の判例は、懲罰的賠償を認めていない）。
3. 誤り。加害者が結果を回避すべき方法を知らなかったとしても、客観的に合理人に期待される結果回避行為を行わなければ過失が認められ、損害賠償義務を負う。
4. 正しい。主観的な関連共同性がなくても、客観的な関連共同性があれば、各自が違法な加害行為と相当因果関係にある損害についてその賠償の責任を負う（最判昭和43・4・23民集22巻4号964頁）。なお、かつての通説は選択肢4のような事例を民法719条1項前段の共同不法行為の問題であるとしていたが、有力な学説は各自の行為が独立に不法行為の要件を満たしているから民法709条の責任が競合しているにすぎないとみている。
5. 誤り。名誉毀損は不法行為であり、加害者は損害賠償義務を負う（民法710条参照）。なお、名誉毀損の場合、裁判所は、加害者に対して、名誉を回復させるのに適当な処分（民法723条）として、謝罪広告を命ずることができるとされている（最判昭和31・7・4民集10巻7号785頁）。

## 問題 41

## 【正解】2

【解説】親族法の総論に関するやや発展的問題であり、氏について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

ア. 正しい。民法790条1項ただし書。

イ. 誤り。民法750条。これは法制審議会民法部会「民法の一部を改正する法律案要綱案（平成8・1・16）」第三・一（選択的別氏）。

ウ. 誤り。民法790条2項参照。子の氏は親権の所在と連動しない。

エ. 誤り。離婚の日から3カ月以内に戸籍法（同法77条の2）上の届出をすれば、婚氏を称することができる（民法767条2項）。

オ. 正しい。民法751条1項。

**問題 42**

【正解】4

【解説】婚姻に関するやや発展的問題であり，財産分与について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

ア．正しい。民法 768 条 2 項本文参照。

イ．正しい。過去の婚姻費用の清算も考慮できる。最判昭和 53・11・14 民集 32 卷 8 号 1529 頁。

ウ．誤り。最判平成 12・3・10 民集 54 卷 3 号 1040 頁は，離別の場合の類推適用は合理的といえるとしつつ，死亡解消の場合の類推適用は認めなかった。

エ．正しい。民法 768 条 2 項ただし書。

オ．誤り。財産分与の規定は婚姻取消の場合に準用される。民法 749 条。

**問題 43**

【正解】5

【解説】遺言に関する基礎的問題であり，遺言の撤回について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

1. 先の遺言の撤回が擬制される。民法 1023 条 1 項参照。
2. 先の遺言が撤回される。民法 1022 条参照。
3. 遺言の撤回が擬制される。民法 1024 条参照。
4. 遺言の撤回が擬制される。民法 1023 条 2 項参照。
5. 先の遺言は撤回されていない。後の遺言（乙建物の遺贈）は，先の公正証書遺言（甲建物の遺贈）とは客観的に抵触しない内容なので，先の遺言が撤回されたことにはならない。

**問題 44**

【正解】3

【解説】遺留分に関するやや発展的な問題であり、遺留分について具体的事例に即して理解されていることを確認する趣旨である。

①遺留分算定の基礎財産は、被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額にその贈与した財産の価額（民法 1030 条，1044 条において準用する 903 条）を加えた額から債務の全額を控除したものである（民法 1029 条），300 万円+700 万円+2000 万円=3000 万円である。②遺留分権利者 C の遺留分額は  $3000 \times 1/2 \times 1/2 = 750$  万円である（民法 1028 条・900 条 4 号）。D に遺贈された 300 万円を除き，A の相続財産は何もなく，C は相続財産を何も取得していないので，遺留分全額を侵害されている。③遺贈，贈与の順に減殺されるので（1033 条），まず D への遺贈について，300 万円全額が減殺される。④次に，贈与は後の贈与から順次前の贈与に対して減殺されるので（民法 1035 条），E への贈与が 450 万円分減殺される。

**問題 45**

【正解】3

【解説】民法を横断する基礎的問題であり，実体法上の種々の権利の実現方法について具体的事例に即して理解がされていることを確認する趣旨である。

1. 正しい。最判昭和 61・6・11 民集 40 卷 4 号 872 頁参照。
2. 正しい。民法 333 条。民事執行法 190 条 1 項 3 号・2 項参照。
3. 誤り。民法 353 条参照。
4. 正しい。売主は目的物の引渡義務を負う（民法 555 条参照）。民法 414 条 1 項（改正民法 414 条も参照）。
5. 正しい。債務者の責任財産に属する財産であれば，不動産，動産，債権いずれに対しても強制執行を行うことができる。